

A POSSIBILIDADE DA EXECUÇÃO ANTECIPADA DOS EFEITOS EXTRAPENAIIS DA SENTENÇA PENAL DIANTE DO HC 152.752/PR

Hugo Henrique Ferreira Lima¹
Alessandro Dorigon²

LIMA, H. H. F.; DORIGON, A. A possibilidade da execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença penal diante do Hc 152.752/Pr. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 21, n. 2, p. 201-229, jul./dez. 2018.

RESUMO: Objetivou-se com este estudo apresentar uma análise dos efeitos extrapenais da sentença penal condenatória e, verificar a possibilidade da execução destes efeitos após a decisão em segunda instância. Nesse sentido, destaca-se o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, e o da efetividade da jurisdição penal, devendo toda decisão definitiva no âmbito criminal atentar-se a estes postulados para sua execução. Assim, ao ser prolatada uma sentença penal condenatória, surgem alguns efeitos extrapenais que atingem o executado em outros ramos do direito, abrangendo, por exemplo, a reparação de dano à vítima, bem como, a perda de cargo público. Quanto à execução antecipada dos efeitos da condenação, destaca-se que o STF possibilitou isso ao efeito principal da sentença no julgamento do HC 152.752/PR, cumprindo as penas impostas nas sentenças. Porém, não há o mesmo entendimento por parte do Pretório Excelso no tocante aos efeitos extrapenais, que ao julgar o HC 126.292/SP, entendeu que os efeitos extrapenais só podem ser executados com o trânsito em julgado, gerando a suposição de que a execução antecipada destes efeitos viola o princípio da não culpabilidade. Verifica-se, assim, uma contradição entre tais entendimentos, sendo mais lógico a possibilidade da execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença penal, pois são efeitos acessórios da condenação, dando plena efetividade aos direitos pleiteados e atingidos diante da infração penal. Para realização deste estudo, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Efeitos Extrapenais; Execução Antecipada; Presunção

DOI: 10.25110/rcjs.v21i2.2018.7502

¹Bacharelado em Direito pela Universidade Paranaense (UNIPAR).

²Graduado em Direito pela Universidade Paranaense (2004). Especializado em Direito e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina (2008). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (2015). Especializado em Docência e Gestão do Ensino Superior pela Universidade Paranaense (2018). Professor adjunto da disciplina de Direito Penal II na Universidade Paranaense - Campus de Umuarama-PR. Professor adjunto e coordenador da disciplina de Prática de Processo Penal na Universidade Paranaense - Campus de Paranavai-PR. Advogado desde 2005, atuando principalmente nas áreas criminais e trabalhistas.

de Inocência; Segunda Instância; Sentença Penal.

THE POSSIBILITY OF EARLY EXECUTION OF EXTRA-CRIMINAL EFFECTS OF THE CRIMINAL CONVICTION GIVEN HC 152.752/PR

ABSTRACT: The aim of this study is to present an analysis of the extra-criminal effects of a criminal conviction and check the possibility of execution of these effects after decision at second instance court. In this sense, the principle of presumption of innocence provided in Article 5, section LVII, and that of the effectiveness of criminal jurisdiction are emphasized, with all definitive sentence within the criminal context must attend to those postulations for its implementation. Therefore, once a criminal conviction is issued, some extra-criminal effects arise affecting the defendant in other segments of the law, including, for example, the repair of damages to the victim, as well as the loss of public office, if any. Regarding the early implementation of the sentence effects, it must be emphasized that the Brazilian Supreme Court allowed it as the main effect of the sentence when it judged HC 152.752/PR, requesting the penalties imposed in the conviction to be served. However, the same understanding is not given by the Higher Court with regard to extra-criminal effects, when judging HC 126.292/SP, and understood that the extra-criminal effects can only be executed with the final decision, creating the assumption that the early execution of these effects violates the principle of non-culpability. Thus, there is a contradiction between such understandings, being more logical the possibility of early execution of extra-criminal effects of criminal convictions because they are ancillary effects of the conviction, providing full effectiveness to all such claims and rights as requested and achieved on the criminal infringement. This study used a literature review as methodology.

KEYWORDS: Criminal Conviction; Early Execution; Extra-criminal Effects; Presumption of innocence; Second Instance.

POSIBILIDAD DE EJECUCIÓN ANTICIPADA DE LOS EFECTOS EXTRAPENALES DE LA SENTENCIA PENAL DELANTE DEL HC 152.752/PR

RESUMEN: Este estudio ha buscado presentar un análisis de los efectos extrapenales de la sentencia penal condenatoria y, verificar la posibilidad de la ejecución de estos efectos tras la decisión en segunda instancia. En ese sentido, se destaca el principio de la presunción de inocencia, previsto en el art. 5º, inciso LVII, y el de la efectividad de la jurisdicción penal, debiendo toda decisión definitiva en el ámbito criminal atender a estos postulados para su ejecución. Así, al ser dictada una sentencia penal condenatoria, surgen algunos efectos

extrapenales que atingem el ejecutado en otros ramos del derecho, abarcando, por ejemplo, la reparación de daño a la víctima, así como, la pérdida de puesto público. Cuanto a la ejecución anticipada de los efectos de la condenación, se destaca que el STF posibilitó eso al efecto principal de la sentencia en el juzgado del HC 152.752/PR, cumpliendo las penas impuestas en las sentencias. Pero, no hay el mismo entendimiento por parte del Pretorio Excelso en cuanto a los efectos extrapenales, que al juzgar el HC 126.292/SP, entendió que los efectos extrapenales solo pueden ser ejecutados con el tránsito en juzgado, generando la suposición de que la ejecución anticipada de estos efectos viola el principio de la no culpabilidad. Así, se verifica una contradicción entre tales entendimientos, siendo más lógico la posibilidad de la ejecución anticipada de los efectos extrapenales de la sentencia penal, pues son efectos accesorios de condena, dando plena efectividad a los derechos pleiteados y atingidos delante del delito penal. Para realización de este estudio se ha utilizado como metodología la investigación bibliográfica.

PALABRAS CLAVE: Efectos Extrapenales; Ejecución Anticipada; Presunción de Inocencia. Segunda Instancia; Sentencia Penal.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do *habeas corpus* nº 152.752/PR pacificou o entendimento de que não fere o princípio da presunção de inocência a execução antecipada do efeito penal principal da sentença condenatória criminal. Em que pese o Pretório Excelso tenha adotado anteriormente um posicionamento contrário, houve uma mudança de entendimento que se consolidou no ordenamento jurídico, diante do clamor popular que pede a busca incessante da efetividade da tutela penal, sendo que atualmente é possível um condenado, em segunda instância, ser preso mediante o cumprimento de pena.

Dessa forma, verifica-se que os princípios constitucionais devem ser analisados e ponderados para o interesse do bem comum, pelo que se elucidou dos julgamentos referentes ao assunto. Porém, a sentença penal não enseja apenas a satisfação do seu efeito principal com a reclusão ou detenção do condenado, podendo estabelecer outros efeitos que vão além da esfera penal, chamados de efeitos extrapenais. Estes efeitos podem gerar ações em outros ramos do direito e poderão reduzir o dano causado à vítima, à sociedade, bem como ao Estado em determinadas situações.

Ocorre que, o STF ao pacificar o entendimento de que pode haver a chamada prisão após o julgamento em segunda instância, abriu margem a interpretação extensiva de que os demais efeitos da condenação poderiam, também, sofrer tal execução antecipada. Isso porque, os efeitos extrapenais da condenação, são

acessórios ao efeito principal, sendo em tese, menos gravosos que a prisão e mais suscetíveis de reparação do *status quo ante* caso haja eventual reforma do acórdão condenatório nos Tribunais Superiores. Diante disso, é necessário um estudo detalhado de cada instituto para a verificação da possibilidade da execução antecipada destes efeitos extrapenais da decisão criminal.

1. EXECUÇÃO ANTECIPADA

A discussão do presente artigo se envolve acerca da execução antecipada, sendo necessário, portanto, compreender o significado desse conceito. Sendo assim, cumpre-se mencionar que após a prática da infração penal, poderá o réu ser denunciado pelo órgão acusador. Caso a denúncia seja recebida, será instaurada a Ação Penal, que seguirá seus devidos trâmites, podendo o acusado ser condenado, por meio de uma sentença penal condenatória proferida por um juiz de primeira instância.

Dessa sentença condenatória proferida em primeiro grau de jurisdição, caberá recurso de apelação para a instância superior, formada por um órgão colegiado, que analisará se reforma a sentença condenatória de primeira instância ou confirma essa sentença, transformando-a em um acórdão condenatório, ou seja, uma condenação em segunda instância, que poderá ser objeto de recurso para os Tribunais Superiores, sendo eles: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), chamados de 3ª e 4ª instâncias no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, a Execução Antecipada, significa executar as penas impostas na sentença, após a condenação em segunda instância, sem que seja necessário aguardar o julgamento desses eventuais recursos para as 3ª e 4ª instâncias, ou seja, sem a necessidade do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que significa a não possibilidade de recurso.

Por fim, em alguns julgados e discussões tocantes ao assunto, pode-se encontrar o termo execução provisória. Ocorre que, o termo correto a ser utilizado seria execução antecipada, pelo simples fato de que há uma condenação em segunda instância, não havendo precariedade na execução. Além disso, a possibilidade de reforma nos Tribunais Superiores é mínima. Sendo assim, não há de se falar em provisoriedade na referida execução, pois o que ocorre é uma antecipação do início do cumprimento da pena, sendo mais correto, tratar-se do assunto como uma antecipação da execução.

1.1. Posicionamentos quanto à execução antecipada

Para compreender os aspectos e limitações do processo penal, bem como a possibilidade da execução antecipada dos efeitos da sentença penal, far-

-se-á necessário, de início, uma breve análise dos princípios que envolvem o assunto. Como em quaisquer discussões, há princípios que estão estabelecidos na Constituição Federal cidadã de 1988, e que estão envolvidos no tema. Além disso, é preciso analisar os Direitos Fundamentais assegurados na referida Carta Magna. Com isso, pode-se compreender os motivos que ensejam a discussão que instiga o presente artigo.

Os princípios são a base para o estudo de qualquer ramo do direito. A terminologia da palavra enseja a compreensão literal de “ponto de partida”, ou seja, o início de um estudo. Nesse sentido, preceitua Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 22), lecionando que:

Cada ramo do Direito possui princípios próprios, que informam todo o sistema, podendo estar expressamente previstos em lei ou ser implícitos, isto é, resultar da conjugação de vários dispositivos legais, de acordo com a cultura jurídica formada com o passar dos anos de estudo de determinada matéria. O processo penal não foge à regra, sendo regido, primordialmente, por princípios, que, por vezes, suplantam a própria literalidade da lei. Na Constituição Federal encontramos a maioria dos princípios que tutelam o processo penal brasileiro.

Por conseguinte, é preciso analisar na ordem constitucional vigente, os princípios que ensejam as discussões do presente estudo, tendo em vista as posições favoráveis e contrárias a execução antecipada da sentença penal condenatória, se embasa em princípios e direitos fundamentais, como o postulado da presunção de inocência ou da efetividade da jurisdição penal, que serão analisados.

1.1.1. Direitos fundamentais

O ordenamento jurídico brasileiro é um complexo de leis e princípios, e nesse sistema encontram-se os Direitos Fundamentais, declarados na Constituição Federal promulgada em 1988. Eles “assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado” (MENDES, 2008, p. 232-233).

A partir disso, pode-se afirmar que fundamentais são os direitos e garantias individuais, que estão expressos no art. 5º da CF/88, e trazem diversos direitos que devem ser observados nas decisões. “A sua origem foi justamente para combater os abusos do Estado, reconhecendo-se que o homem possui valores que estão acima e fora do alcance estatal” (NUCCI, 2013, p. 75).

Segundo José Afonso da Silva (2010, p. 44), um dos elementos de uma

Constituição é o chamado Limitativo, que visa, através dos Direitos e Garantias Fundamentais, a limitar a atividade do Estado, ou seja, impedir que o Estado vá contra o indivíduo. Dessa forma, são denominados poderes limitativos, porque limitam a ação dos poderes estatais e dão a tônica do Estado de Direito.

Mais à frente, serão detalhados alguns dos direitos fundamentais importantes para a presente discussão. Isso porque, a possibilidade ou não da execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença penal, irá de qualquer modo, atingir direitos e princípios.

1.1.1.1. Princípio da presunção de inocência

O princípio mais importante e que enseja as discussões da presente análise, é o da presunção de inocência, também chamado pela doutrina, como o princípio da não culpabilidade. Está previsto no art. 5º, inciso LVII, da CF/88 dispondo que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Através deste postulado, “todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado” (NUCCI, 2016, p. 23). Além disso, “nada mais natural que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao MP ou à parte acusadora provar a culpa” (LENZA, 2015, p. 1219).

Desse princípio, decorre outros, como por exemplo “o [...] *in dubio pro reo*, segundo o qual, existindo dúvida na interpretação da lei ou na capitulação do fato, adota-se aquela que for mais favorável ao réu” (ALEXANDRINO; VICENTE PAULO, 2015, p. 197). Entretanto, quem desrespeitar as leis, deve de igual modo ser punido, pois, “o Estado tem o direito de punir aqueles que tenham atitudes contrárias à lei [...]. Todavia, o direito-dever que o Estado tem de punir deve respeitar a liberdade individual” (ALMEIDA; DORIGON, 2018).

Nesse sentido, a execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença penal, que são efeitos acessórios da condenação e que serão detalhados posteriormente, também fica condicionada a esta tese, haja vista que esta antecipação da execução poderá ferir o postulado da não culpabilidade, e deixar de observar o estabelecido na Carta Magna.

Não há como negar que isso vem gerando controvérsias no âmbito acadêmico, jurista, doutrinário e jurisprudencial. A não culpabilidade, aliada à efetividade da jurisdição penal, é analisada ao lado dos princípios da ampla defesa e devido processo legal, que abrem margem para várias interpretações. Ademais, nessa discussão, o princípio da presunção de inocência se mostra como importante tese, para que a sentença penal não seja executada antecipadamente sob qualquer hipótese.

O princípio da presunção de inocência nem sempre vigorou no ordenamento jurídico brasileiro. Em 1941, o Brasil vivia um contexto histórico diverso

do momento democrático atual, e foi no referido ano que o Governo do então Presidente da República Getúlio Vargas, publicou, na data de 03 de outubro, o Decreto-Lei Nº 3.689/1941, sendo este Decreto o Código de Processo Penal, que vigora até hoje, porém, com algumas alterações necessárias, realizadas com o passar dos tempos. O Código de Processo Penal passou a vigorar no Brasil com uma base autoritária, o que era de se esperar, pois estava em força a ditadura Vargas e a Constituição Federal outorgada³ em 1937. Esse fato é importante para entender o aspecto histórico do processo penal, e na obra de Gilmar Ferreira Mendes (2008, p. 169-170), pode-se extrair o contexto do momento, no qual é destacado que:

Ao longo da ditadura Vargas, o Congresso Nacional permaneceu fechado e, nesse período, o Presidente da República, editou milhares de decretos-leis, o que se teve de fato foi a mais completa permissividade jurídica, porque nenhum decreto-lei, eventualmente contrário à Constituição, seria passível de impugnação eficaz, dada a concentração, na pessoa do chefe do Governo.

Destarte, verifica-se que dentre os vários decretos-leis editados, um deles foi o Código de Processo Penal, publicado na permissividade jurídica acima relatada, e não bastasse isso, “além de fechar o Parlamento, o Governo manteve amplo domínio do Judiciário. A Federação foi abalada pela nomeação dos interventores. Os direitos fundamentais foram enfraquecidos (..) e os partidos políticos foram dissolvidos” (LENZA, 2015, p. 136).

Diante deste contexto, não havia presunção de inocência de quem fosse acusado, como acontece nos tempos atuais, pois funcionava uma ordem diferente, e o que ocorria era na verdade, uma presunção de culpabilidade, ou seja, “o acusado era tratado como potencial e virtual culpado, o que não era de se estranhar, devido ao fato de que o Código foi inspirado em uma cultura de poder fascista” (SILVA, 2014).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a presunção de inocência é expressa na Carta Magna, no art. 5º, LVII, já citado, mas ainda de forma precária, haja vista que o Código de Processo Penal ainda era arcaico nessa questão e dispunha sobre a presunção de culpabilidade em sentido contrário. Cumpre-se destacar que, já em 1993, alguns anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, havia discussões quanto à antecipação da execu-

³“É a Constituição imposta, de maneira unilateral, pelo agente revolucionário (grupo, ou governante), que não recebeu do povo a legitimidade para em nome dele atuar. No Brasil, as Constituições outorgadas foram as de 1824, 1937 (inspirada em modelo fascista, extremamente autoritária), 1967 na ditadura militar” (LENZA, 2015, p. 105).

ção da pena, o que ainda não se encerrou, haja vista as diversas mutações por parte da jurisprudência da Suprema Corte quanto ao assunto.

Enfim, continuando a análise do aspecto histórico, o Código de Processo Penal sofreu alteração em 2011 e colocou fim à incoerência que existia com a Constituição Cidadã de 1988, passando a embasar-se também pelo princípio da presunção de inocência, que já era aplicado, e consolidado no ordenamento jurídico, prevendo que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado [...]” (BRASIL, 1941).

Ocorre que, como será visto adiante em decisões recentes, o STF alterou posicionamento anterior que seguia a interpretação literal da CF/88, e a análise deste princípio apartado dos demais, já não é mais suficiente para chegar a uma conclusão plausível quanto a essa execução antecipada. Com isso, também se geram dúvidas a respeito da execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença condenatória.

1.1.1.2. Princípio do devido processo legal

Um dos princípios de maior relevância para que os Direitos Fundamentais sejam garantidos, é o do devido processo legal, que vem expresso na Carta Magna no seu artigo 5º, LIV, no qual estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Desta maneira, ninguém poderá sofrer com uma pena privativa de liberdade, sem que se observe os preceitos normativos processuais vigentes.

Diante disso, “no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável como postulado que traduz uma série de garantias nas várias ordens jurídicas” (MENDES, 2008, p. 641). No mesmo sentido, leciona Fernando Capez (2013, p. 82), mencionando que o referido princípio “garante ao acusado a plenitude de defesa (...) ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal” e etc. Nesse diapasão “o devido processo legal guarda suas raízes no princípio da legalidade, garantindo ao indivíduo que somente seja processado e punido se houver lei penal anterior definindo determinada conduta como crime, cominando-lhe pena” (NUCCI, 2016, p. 23).

Destaca-se, portanto, que ao mencionar o referido princípio, tem-se desde logo a noção de que implicitamente está se falando também do direito à ampla defesa, do Juiz natural, de não ser processado com base em prova ilícita, de não ser preso se não por autoridade competente, etc. Assim, a ampla defesa é “corolário a esse princípio, asseguram-se aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (LENZA, 2015, p. 1221). Com isso, a ampla

defesa para o acusado, é garantida constitucionalmente no âmbito criminal, assegurando a ele a defesa e, recursos das decisões que lhe condenarem, o que de fato, pode protelar um processo, que por vezes, já é demasiado demorado.

1.1.1.3. Efetividade da jurisdição penal em face da morosidade da justiça

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 5º, inc. XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Sendo assim, ressalta-se que o processo é importante ferramenta na busca de combater a impunidade, fazer justiça e solucionar os conflitos que se tem na sociedade. “Em algumas situações, contudo, a demora, causada pela duração do processo (...) pode gerar total inutilidade ou ineficácia do processo e sistemática do provimento requerido” (LENZA, 2015, p. 1234).

Ademais, “as pessoas têm o direito a razoável duração do processo estando presas (neste caso a demora é ainda mais grave) ou soltas (pois o processo é uma pena em si mesmo)” (LOPES JR, 2014). Portanto, o Estado deve buscar alternativas para melhorar a prestação jurisdicional, que de fato, é precária. No mais, cabe também ao Estado intervir nas situações em que o acusado se utilizar de ferramentais protelatórias, como recursos protelatórios, que de fato são constitucionais, mas usados de forma equivocada apenas para prolongar o processo.

Sabe-se que as partes mais beneficiadas, pelas artimanhas protelatórias processuais, são as com maior poder econômico ou social, geralmente, os autores de “crimes de colarinho branco”. Com isso, verifica-se que, embora sejam ferramentas constitucionais, em muitos os casos, a parte que tem um poderio econômico maior, é que se beneficiará com maior êxito das ferramentas processuais, transformando-se também em uma questão de cunho social e, de seletividade penal.

A respeito dos efeitos extrapenais da sentença condenatória, é importante mencionar que um deles é a reparação do dano causado à vítima. Nesse sentido, imagine-se que uma vítima sofra um dano decorrente da infração penal, e esta vítima deva aguardar a decisão transitar em julgado para poder reparar os prejuízos causados. Sabe-se que a justiça não é célere para solucionar a questão, e mesmo que a parte lesada já tenha uma posição do judiciário, em uma decisão já revista em grau recursal, ela não poderia executar o acórdão condenatório e exigir a reparação do seu dano.

Mesmo que o processo penal proteja a vítima, com medidas assecuratórias, para que no fim do processo essa pessoa receba a sua devida reparação, ela não pode esperar demasiadamente por um processo que deveria, em tese, ser rápido. Por fim, tal rapidez, não significa precariedade ou uma decisão mal elaborada por parte do Estado, mas sim, uma decisão respeitando a celeridade processual e a efetividade da jurisdição, diminuindo a sensação de impunidade

na sociedade.

Portanto, para solucionar e diminuir tal sensação, fala-se da execução da sentença penal condenatória em segunda instância. Agora, resta saber se os efeitos extrapenais também podem ser atingidos por esta execução antecipada.

1.1.1.4. Estado democrático de direito e à ponderação de Direitos Fundamentais

Considerando-se que as decisões dos tribunais devam ser pautadas pelo cumprimento das leis e das máximas que regem o ordenamento jurídico para que o sistema continue eficaz e harmonioso, elas não podem ser decididas sem observar o princípio do Estado Democrático de Direito. Isso significa que, os magistrados devem verificar os anseios da população e dar a interpretação correta para cada ato normativo, observando o disposto na CF/1988.

Assim, no que tange a execução antecipada dos efeitos da sentença penal condenatória, embora haja previsão de que um réu só pode ser considerado culpado após o trânsito em julgado da referida sentença, não se pode deixar de avaliar o que se exige do momento atual da sociedade e, examinar a mensagem que o Poder Constituinte quis passar na época, avaliando se não é o momento para que se pondere a proteção de outros princípios fundamentais.

A respeito do assunto, há por exemplo, o problema da dificuldade da aplicação da efetividade da jurisdição penal em face da morosidade da justiça conforme exposto anteriormente, tornando-se mais que necessário a valoração da norma, a fim de verificar se há a necessidade de esperar o trânsito em julgado de uma decisão para começar sua execução.

Essa valoração do texto constitucional, e dos dispositivos infraconstitucionais, não será determinada apenas por interpretações literais, mas sim, por uma análise profunda do que o povo espera dos três poderes. Aplica-se assim, a máxima de que todo o poder da República advém do povo, e que todos vivem ao império da lei, sendo essas leis pautadas democraticamente, de acordo com os anseios daquele povo.

Ressalte-se que sem o Estado Democrático de Direito, a discussão a respeito não seria possível, haja vista que a lei ou texto constitucional, deveria ser aplicado de tal forma que não permitisse nenhuma espécie de valoração ou ponderação, sendo desnecessários operadores do direito para interpretação das normas. Ademais deve-se verificar os direitos fundamentais aplicáveis, como o princípio da presunção de inocência e o da efetividade da jurisdição penal.

Nesse sentido, verifica-se que a respeito da execução antecipada da sentença penal, há uma colisão de direitos fundamentais, de um lado, há o postulado da presunção de inocência e do outro a efetividade da jurisdição penal aliada à razoável duração do processo (morosidade da justiça). “Diante dessa colisão, indispensável será a ponderação de interesses, à luz da razoabilidade e da harmo-

nização” (LENZA, 2015, p. 1153), além disso, ressalta-se que:

A ponderação é um dos métodos jurídicos mais comumente utilizados para a solução nos casos entre colisão de direitos e princípios fundamentais, em que não enseja a utilização de métodos mais tradicionais, que seria a exclusão de um ou outro direito. Visando-se a conciliação entre os princípios em conflito, e as suas aplicações, cada qual em variadas extensões, sem, contudo, desta forma, excluir um ou outro princípio e, principalmente sem violar o que foi constitucionalmente assegurado. Deste modo, a ponderação é um critério utilizado para alcançar ou identificar, com base no caso concreto, a preponderância que ensejará a possibilidade de limitar um dos princípios conflituosos, em favor de um maior aproveitamento dos valores assegurados no que com ele colide. De outra forma, a ponderação de bens e valores mostra-se como um eficiente método de solução dos mencionados conflitos entre os princípios e garantias constitucionais. Para tanto utiliza-se em larga escala do princípio da proporcionalidade, perfazendo apenas aquelas limitações adequadas, para o fim do conflito e nunca a uma restrição total, pois nenhuma é inválida, tampouco nenhuma tem precedência absoluta sobre a outra. (LEAL, 2017)

Isto posto, “nessa perspectiva procedimental da proporcionalidade, entende-se que o instituto é composto por três sub-regras denominadas como (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito” (MORAIS, 2012). Conforme leciona Pedro Lenza (2015, p. 1154), far-se-á necessária a avaliação por parte do Poder Judiciário, utilizando os referidos requisitos, em que a medida só poderá restringir direitos se legítima e indispensável para o caso prático (necessidade), na qual o meio escolhido deve atingir o objetivo (adequação), e por fim, o objetivo pretendido do ato, superando as restrições que este vai causar (proporcionalidade em sentido estrito).

Esse ponderação de princípios, “teria a função de aferir as possibilidades fáticas e jurídicas sob as quais deve um direito fundamental prevalecer em detrimento de outro dotado da mesma natureza constitucional no caso concreto” (MORAIS, 2012).

Assim, deve-se valer da referida ponderação ao tomar-se uma decisão a respeito da possibilidade de execução antecipada da sentença condenatória, pois deverá se fazer a análise se esta medida é necessária para cumprir a efetividade da jurisdição penal, e se o objetivo superará as restrições que isso causará à pre-

sunção de inocência.

2. ENTENDIMENTO ATUAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES QUANTO À EXECUÇÃO ANTECIPADA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

A execução antecipada da sentença penal em relação à prisão do condenado foi alvo de discussões no passar dos anos. Isso é demonstrado por algumas mudanças de entendimentos que ocorreram pela Suprema Corte Brasileira. Em fevereiro do ano de 2009, houve decisão do STF acerca do assunto, sendo que naquela oportunidade foi decidido que a execução da pena só seria possível após esgotadas todas as possibilidades de recurso, garantindo ao condenado o direito de recorrer em liberdade⁴. A decisão do Supremo Tribunal (BRASIL, 2009) ensejou a seguinte jurisprudência:

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA “EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA”. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. Dignidade da pessoa humana. art. 1º, iii, da constituição do brasil. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar. 4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão. [...] 6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. [...] 8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.

⁴<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=102869>

O caso que ensejou o julgamento pelo plenário à época, era acerca de uma tentativa de homicídio, e pelo fato dos recursos protelatórios da defesa, o acusado continuou solto, mesmo com uma condenação em segunda instância, tendo sido prescrita a possibilidade de punição do agente em 2014, ou seja, esse não foi punido pela prática delitiva. Diante disso, as indagações se iniciaram, haja vista que a decisão poderia levar a uma margem de impunidade dependendo do caso.

Com essa tese, o Pretório Excelso decidiu em outubro de 2016 alterar o posicionamento e admitir a execução da pena após condenação em segunda instância. A referida medida, foi importante para combater os crimes de corrupção, no tocante à operação denominada como “Lava Jato”, responsável pela condenação de empresários e políticos envolvidos em crimes contra a Administração Pública e o sistema financeiro.

Em 2018 houve um caso que gerou repercussão nacional, pelo envolvimento de um ex-Presidente da República, condenado em segunda instância. O STF no HC 152.752/PR (BRASIL, 2018), decidiu então manter o posicionamento que estava adotando até então, e possibilitou a prisão após a referida condenação, conforme se verifica:

Ementa: *HABEAS CORPUS*. MATÉRIA CRIMINAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COGNOSCIBILIDADE. ATO REPUTADO COATOR COMPATÍVEL COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INOCORRÊNCIA. [...] 4. Independentemente do caráter vinculante ou não dos precedentes, emanados desta Suprema Corte, que admitem a execução provisória da pena, não configura constrangimento ilegal a decisão que se alinha a esse posicionamento, forte no necessário comprometimento do Estado-Juiz, decorrente de um sistema de precedentes, voltado a conferir cognoscibilidade, estabilidade e uniformidade à jurisprudência. 5. O implemento da execução provisória da pena atua como desdobramento natural da perfectibilização da condenação sedimentada na seara das instâncias ordinárias e do cabimento, em tese, tão somente de recursos despidos de automática eficácia suspensiva, sendo que, assim como ocorre na deflagração da execução definitiva, não se exige motivação particularizada ou de índole cautelar.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, já havia julgado no mesmo

sentido, o HC nº 434.766/PR (BRASIL, 2018), que tem o seguinte teor:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. [...].

Portanto, atualmente, é majoritário e consolidado o entendimento de que o réu pode ser preso após uma condenação em segunda instância, ou seja, a Suprema Corte ao ponderar os princípios em colisão resolveu que a efetividade da jurisdição deve prevalecer nesse caso, apesar das grandes discussões sobre o tema.

Diante desse posicionamento, deve-se verificar qual é o impacto nos efeitos extrapenais, visto que os efeitos extrapenais assumem papel importante para restabelecer o *status quo ante* conforme serão analisados adiante.

3. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

Toda decisão no âmbito criminal deve atentar-se, para sua execução, aos princípios relatados anteriormente. Portanto, após o estudo dos princípios que norteiam as discussões do presente artigo, passa-se para a exposição do objeto que embasa o estudo, que é a sentença penal.

O processo penal passa por um trâmite necessário, desde o momento da denúncia até a decisão final do magistrado, que condenará ou absolverá o acusado de ter cometido a infração penal. Essa decisão do magistrado será a sentença, que é definida pela doutrina moderna como “a decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação” (NUCCI, 2016, p. 641).

Assim, tem-se no processo, as sentenças em sentido estrito, que são aquelas de natureza condenatória ou absolutória. A sentença absolutória, também chamada pela doutrina de declaratória, se dá quando o réu é absolvido, ou seja, “quando não acolhem o pedido de condenação” (CAPEZ, 2013, p. 542).

Já a sentença condenatória, como o próprio nome já diz, se dá quando se “julga procedente a pretensão punitiva do Estado, fixando exatamente a sanção penal devida, até então abstratamente prevista, a ser exigida do acusado” (NUCCI, 2016, p. 641). É esta sentença de condenação que gerará efeitos que vão além

da punição criminal, chamados de extrapenais, que serão detalhados adiante.

Além disso, a sentença deverá observar requisitos ao ser proferida pelo magistrado. Após isso, “cumprindo os requisitos formais, a sentença estará perfeita para produzir seus efeitos no processo” (DORIGON, 2017, p. 44). Assim, quando o réu é condenado, a ele serão impostas consequências, que servem como forma de repressão e que podem ser traduzidas em efeitos da condenação.

3.1. Efeitos penais

Como já destacado, a sentença penal condenatória gerará efeitos decorrentes da condenação do acusado. O primeiro a ser estudado, embora não seja objeto do presente artigo, mas de importante relevância, é o chamado efeito principal da sentença condenatória ou efeito penal. No tocante a esses efeitos, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 692) ensina da seguinte maneira:

Os efeitos penais podem gerar reincidência, impedir ou revogar o *sursis*, impedir, aplicar o prazo ou revogar o livramento condicional, impedir a concessão de penas restritivas de direitos e multa ou causar a reconversão das restritivas de direito em privativa de liberdade, entre outros.

Além disso, destaca-se como efeitos principais da condenação a pena privativa de liberdade, ou seja, a reclusão ou detenção do condenado, e o lançamento do nome deste no rol de culpados. No que diz a respeito da prisão, destaca-se que o réu poderá ser preso em três situações antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, que são: “flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária (art. 283, CPP). Em momento anterior à sentença final, só haverá prisão se demonstradas a sua necessidade e urgência” (CAPEZ, 2013, p. 555).

Porém, conforme já relatado há o entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, no *habeas corpus* nº 152.752/PR que permitiu a execução antecipada do efeito penal da sentença penal condenatória, consolidando o entendimento de que é possível a prisão imediata após a condenação do réu em segunda instância. E, no que tange ao lançamento do nome do réu no rol de culpados, verifica-se que há a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão, por previsão expressa do texto constitucional, acerca do princípio da presunção de inocência, que prevê que a culpa só deve vir após o trânsito em julgado.

3.2 Efeitos extrapenais

Os efeitos extrapenais da sentença penal condenatória, são efeitos acessórios da condenação criminal e “irão atingir o condenado em vários outros ramos do direito, como [...] nos âmbitos civis, administrativos, políticos e traba-

lhistas, sendo que são divididos em genéricos e específicos” (DORIGON, 2017, p. 49).

Eles são divididos em efeitos extrapenais genéricos e específicos, sendo que esta divisão, não é apenas didática, mas é feita por alguns fatores. A primórdio, o fato dos genéricos estarem dispostos no art. 91, do Código Penal, e os específicos no art. 92, ou seja, são dispostos no Código de maneira separada.

Além disso, a principal diferença de ambos é o fato dos específicos terem que ser motivados pelo magistrado na sentença, pois não são de efeito automático, o que é diverso dos genéricos “os quais não precisam ser declarados na sentença ou acórdão condenatório” (DELMANTO, 2016, p. 518). Sendo assim, o Juiz deverá fundamentar os motivos de aplicação dos efeitos específicos, o que não é necessário nos genéricos.

3.2.1. Efeitos extrapenais genéricos

Os efeitos extrapenais genéricos, estão previstos no artigo 91, incisos I e II do Código Penal (BRASIL, 1940) ⁵. Diante deles, a sentença criminal vai assegurar que o condenado seja obrigado a reparar o dano causado à vítima, além do confisco de bens, instrumentos e produtos do crime por parte do Estado, conforme será estudado nos tópicos que seguem.

3.2.1.1. Indenização decorrente do crime

Quando um agente comete uma infração penal, e sofre uma condenação pelo cometimento desta infração, ele é o responsável pelos danos causados à vítima ou à sociedade. O Código Penal menciona formas de reparar esse dano, como é o caso do inc. I do art. 91. “Firma ainda, uma causa de diminuição de pena caso o agente repare o dano ou restitua a coisa ao ofendido (art. 16)” (NUCCI, 2013, p. 245).

É fato que, alguns crimes não possuem a pretensão cível, de reparação dos danos causados, como exemplo, o crime de porte ilegal de arma de fogo (artigo 14 da Lei 10.826/2003), que não há qualquer reparação de dano a ser feita, a não ser o cumprimento da pena imposta.

Porém, outros delitos possuem a possibilidade de reparação, e são de grande importância, como é o caso dos crimes contra o patrimônio e contra a honra. Quanto ao patrimônio, fica claro que há uma lesão à vítima, que é a diminuição do seu patrimônio. Esta diminuição irá se perdurar até a devolução do

⁵Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

bem lesado. Assim, com o ressarcimento dos danos causados, poderá haver o restabelecimento do *status quo ante* que vigorava antes do acometimento do delito.

Diante disso, caso haja uma sentença condenatória, a vítima poderá se valer dela para reparar os danos no juízo cível. “Nesse caso, a sentença penal faz nascer o título executório, sem mais discussão sobre a culpa (*an debeatur*), restando a análise do valor da indenização (*quantum debeatur*)” (NUCCI, 2017, p. 380). A referida análise se dará pelo procedimento da liquidação de sentença do Código de Processo Civil. Entretanto, o magistrado poderá fixar um valor mínimo para reparação do dano na própria sentença condenatória, nos termos do art. 387, inc. IV, do CPP (BRASIL, 1941)⁶, formando título executivo, líquido, certo e exigível.

Ademais, é necessário mencionar que para a fixação do mencionado valor, “o Ofendido ou o Ministério Público devem requerer na inicial acusatória a reparação dos danos, sob pena de infringir os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa” (IOCOHAMA; DORIGON, 2015, p. 247). Ou seja, para a fixação do valor da indenização na sentença, o juiz não deverá, de ofício, aplicar o montante que entende devido, cabendo à provocação das partes, que nas palavras de Iocohama e Dorigon (2015, p. 248), devem elencar no curso do processo, os fundamentos e possíveis valores, para que se possa conceder ao réu o direito de se manifestar nos autos sobre tais requerimentos. Após, este valor poderá ser executado no juízo cível, pela chamada execução civil *ex delicto*.

Todavia, como se trata de um efeito extrapenal, a princípio, não caberia tal execução antes do trânsito em julgado da condenação, o que no presente estudo, é defendido em sentido contrário.

3.2.1.2. Perda de bens, instrumentos ou produtos do crime

O condenado pela infração criminal poderá perder os bens, instrumentos ou produtos usados para o cometimento da prática delitiva. Além disso, ressalte-se que o confisco de bens é aplicado a crimes, não abarcando as contravenções penais. Entretanto, há na jurisprudência⁷ e doutrina, posição contrária a esta afirmação, entendendo que mesmo sendo instrumento de contravenção penal, poderá ser confiscado, conforme os ensinamentos de Celso Delmanto (2016, p. 516).

Nesse sentido, é óbvio que, em alguns casos, o instrumento utilizado para cometer o delito, será confiscado pelo Estado, pois este deve “impedir que instrumentos idôneos para delinquir caiam em mãos de certas pessoas, ou que o produto do crime enriqueça o patrimônio do delinquente” (BITENCOURT, 2012, p. 452), sendo esta, inclusive, a finalidade do instituto.

⁶Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória: IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

⁷TJSP, RT 702/323; TJMS, RT 597/353; TAMG, RJTAMG 54-55/510.

Há algumas peculiaridades observáveis no tocante ao assunto, como exemplo, os instrumentos que podem ser confiscados. Acerca disso, leciona Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 567), alentando que os instrumentos que sofrerem o confisco de bens pelo Estado são os ilícitos, ou seja, aqueles cujo porte, uso, detenção, fabrico ou alienação é vedado. Por exemplo, armas, documentos falsos, máquinas de fabricação de dinheiro, ou seja, bens lícitos, em regra, não devem ser confiscados.

Porém, em caráter excepcional, “pode-se mencionar o confisco especial previsto na Lei de Drogas, que recai sobre veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte” (NUCCI, 2011, p. 567). Além disso, acerca do produto do crime, pode-se afirmar que é aquilo que foi adquirido por meio da infração penal.

Assim, os bens apreendidos na fase processual, poderão ser confiscados pelo Estado, e servirão para reparar os danos causados pela infração penal, razão pela qual é uma excelente forma de efetivação dos efeitos extrapenais da sentença penal, principalmente no tocante à reparação dos danos causados à vítima.

3.2.2. Efeitos extrapenais específicos

3.2.2.1. Da perda de cargo, função pública, emprego público ou mandato eletivo

Os efeitos extrapenais específicos atingem a perda do cargo ou função pública, bem como a perda do poder familiar, tutela ou curatela. Além disso, pode atingir também a inabilitação para dirigir veículo dependendo do caso. Estes efeitos estão previstos no art. 92, incisos I, II e III do Código Penal (BRASIL, 1940)⁸.

No que tange a perda de cargo público, função pública, emprego público ou mandato eletivo, é importante frisar a diferenciação entre cada um, observando as lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017). Assim, verifica-se que os cargos públicos, “[...] são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos” (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 421).

Já a função pública é a atribuição para realização de serviços perante o

⁸Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo. a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado; III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso. Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Estado, e dessa forma, qualquer cargo público, “por representar um conjunto de atribuições, obrigatoriamente está relacionado a uma função pública. É possível haver agentes públicos com função pública e sem cargo, mas não o inverso” (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 421).

Por fim, emprego público significa o “posto criado por lei na estrutura hierárquica da Administração Pública, com denominação e padrão de vencimentos próprios, [...] sob a regência da Consolidação das Leis do Trabalho” (NUCCI, 2011, p. 569). Por lógica, este também deve ser abrangido na interpretação do inc. I do art. 92

Entenda-se que, o preceito legal ainda traz a hipótese de perda de mandato eletivo, no tocante aos direitos políticos. Nota-se que a CF/1988 prevê que os direitos políticos poderão ser perdidos em caso de condenação criminal transitada em julgado (art. 55, IV e VI), ficando a cargo dos parlamentares das respectivas casas legislativas votarem a respeito da perda ou não do mandato. Ressalta-se que há duas hipóteses que o agente público ou político pode perder as referidas atribuições. Essas hipóteses, são elucidadas pelos ensinamentos de Alessandro Dorigon (2017, p. 79):

Quando há uma condenação do agente público a uma pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 01 ano, com a especificidade de ser tal crime praticado com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública. Este caso trata, então, de crimes próprios, cometidos por funcionários públicos, sendo exemplos destes crimes os descritos nos artigos 312 (peculato), 316 (concussão), e 317 (corrupção passiva [...]). Já a segunda hipótese, se dá quando há uma condenação com aplicação de uma pena privativa de liberdade por tempo superior a 04 anos em crimes que não sejam cometidos com violação dos deveres que a qualidade ou condição de funcionário público lhe impõe.

Diante disso, caso o sujeito pratique crimes funcionais poderá perder seu cargo, emprego ou função pública, sendo que essa ocorre, se houver uma condenação por qualquer outro crime de pena maior de 04 anos, como estupro ou homicídio.

3.2.2.2. Da incapacidade para exercer o poder familiar, tutela ou curatela

O art. 92, inc. II, do Código Penal trata também como efeito da condenação, a incapacidade para o poder familiar, tutela ou curatela. A primórdio, é preciso analisar alguns conceitos. Diante disso, cumpre-se destacar a respeito do poder familiar, verifica-se que o Código Penal, de maneira arcaica, trata do

instituto como pátrio poder, o que atualmente, é melhor conceituado como poder familiar, que é “o plexo de direitos e obrigações reconhecidos aos pais, em razão e nos limites da autoridade parental que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes” (GAGLIANO, 2014, p. 668).

A respeito da tutela, esta é a “representação legal de um menor, relativa ou absolutamente incapaz, cujos pais tenham sido declarados ausentes, falecido ou hajam decaído do poder familiar” (GAGLIANO, 2014, p. 799). Por fim, a curatela, que “visa a proteger a pessoa maior, padecente de alguma incapacidade ou de certa circunstância que impeça a sua livre e consciente manifestação de vontade”. (GAGLIANO, 2014 p. 816).

Para que seja declarada a referida incapacidade, é necessário observar dois requisitos concomitantes. A primeira condição é que o crime deve ter sido doloso, sujeito a pena de reclusão. O segundo requisito, é que tenha sido cometido contra filho, tutelado ou curatelado. “Embora a lei não restrinja o tipo de crime, deve este efeito específico ficar restrito aos casos em que a declaração de incapacidade seja, de fato, necessária e conveniente”. (DELMANTO, 2016, p. 519).

De igual modo, o Código Civil prevê também uma sanção aos pais que cometem crimes, mas no referido diploma a hipótese é de suspensão do poder familiar, conforme o art. 1.637 do Código Civil (BRASIL, 2002) “suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrevogável em virtude de crime cuja a pena exceda a 2 (dois) anos de prisão”. Por outro lado, na esfera penal, o juiz condena à perda das responsabilidades sobre o filho, tutelado ou curatelado, nos crimes cometidos dolosamente contra estes, sendo que a principal diferença, é que a decretação deste efeito na esfera penal, pode ser de caráter permanente.

3.2.2.3. Da inabilitação para direção de veículo automotor ou elétrico

O inc. III, do art. 92, do Código Penal prevê também outro efeito extrapenal da condenação, que é a inabilitação para dirigir veículo automotor ou elétrico. Ressalta-se que nesse caso, o réu utiliza-se do veículo como meio para cometer um crime doloso, deixando claro que os crimes culposos não são abrangidos neste preceito legal.

Com efeito, mencione-se que é um importante instituto para inibir a prática de crimes no trânsito, abrindo margem a interpretações até respeito de direção de veículo automotor embriagado, que há entendimentos no tocante ao dolo nessa questão.

Em que pese o agente estar legalmente habilitado, nas lições de Celso Delmanto (2016, p. 520), isso não interfere, tendo em vista que a previsão não é de suspensão, se assim fosse, estar-se-ia diante dessa tese. Mas, a lei é clara ao

dizer inabilitação, assim, não há necessidade do sujeito estar habilitado. Além disso, “a lei, evidentemente, está se referindo a veículo automotor ou elétrico [...] e não a veículos de propulsão humana, tração animal ou outros para os quais não é exigida habilitação” (DELMANTO, 2016, p. 520).

Nota-se que, esta inabilitação não pode ter caráter perpétuo, sendo vedada punição perpétua pela Constituição Federal (1988), nos termos do art. 5º, XLVII, “b”. Assim, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 93, do Código Penal, no qual prevê que “a reabilitação poderá, também, atingir os efeitos da condenação, previstos no art. 92 deste Código, vedada reintegração na situação anterior, nos casos dos incisos I e II do mesmo artigo”, ou seja, apenas o inc. III será objeto deste preceito legal, ensejando que o indivíduo deverá preencher os requisitos do art. 94, também do Código Penal.

3.2.2.3.1. Novidade legislativa: cassação da habilitação nos crimes de contrabando e descaminho.

Em 10 de janeiro de 2019, foi publicada a Lei nº 13.904/2019, que dispõe sobre as medidas de prevenção e repressão ao contrabando, ao descaminho, ao furto, ao roubo e à receptação. Essa lei traz mudanças quanto a cassação da habilitação para direção de veículo automotor, na condenação de alguns destes delitos. O art. 2º da referida lei prevê o seguinte:

Art. 2º A Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 278-A: “Art. 278-A. O condutor que se utilize de veículo para a prática do crime de receptação, descaminho, contrabando, previstos nos arts. 180, 334 e 334-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), condenado por um desses crimes em decisão judicial transitada em julgado, terá cassado seu documento de habilitação ou será proibido de obter a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 5 (cinco) anos.” (BRASIL, 2019).

Ou seja, com a entrada em vigor da referida lei, o condenado por crime de receptação, descaminho e contrabando, poderá ter a sua Carteira Nacional de Habilitação cassada.

Em que pese seja um desdobramento de um dos efeitos específicos da condenação, trata-se de um efeito automático, pois basta o trânsito em julgado da condenação para que o indivíduo tenha sua CNH cassada. Ademais, transcorrido o prazo previsto, para ser reabilitado, o condutor deverá submeter-se a todos os exames necessários à habilitação. Desse modo, será uma importante ferramenta de prevenção e, para coibir a reincidência em tais delitos.

Por fim, destaca-se que a lei trouxe expressamente o trânsito em julgado da decisão e, obviamente, não será possível a antecipação da execução, já que tal norma só incidirá com a sentença condenatória definitiva.

4. EXECUÇÃO ANTECIPADA DOS EFEITOS EXTRAPENAIIS

No tocante aos efeitos extrapenais genéricos, verifica-se que a indenização decorrente do crime é uma importante forma para se dar eficácia aos direitos pleiteados e atingidos diante da infração penal, haja vista que a vítima poderá executar a sentença na esfera cível para que o condenado a ressarça em seus prejuízos.

Ocorre que o dispositivo prevê o trânsito em julgado da decisão, da mesma maneira que a CF/1988 e o Código de Processo Penal preveem a respeito do princípio da presunção de inocência. Por isso, há a indagação se essa execução do efeito extrapenal genérico da condenação, poderia ser feita a título antecipado como ocorre com a prisão.

Isso porque, seria necessário “aguardar o trânsito em julgado para executar a decisão que fixar um valor devido a título de indenização à vítima do crime. Protege-se mais o patrimônio do devedor do que a liberdade do réu” (HERKENHOFF, 2018). Não há como defender que a liberdade do indivíduo é menos importante que seu patrimônio, já que isso não faria sentido algum, pois benefícios patrimoniais podem ser devolvidos pautados pela primazia cível do enriquecimento ilícito, já a liberdade não tem como se devolver.

Assim, se há a possibilidade de privar a liberdade do indivíduo, mesmo sem a sentença transitar em julgado, deverá abrir margem também para a execução antecipada da sentença condenatória proferida em segunda instância, que fixou o *quantum* indenizatório.

É fato que, essa execução iria se fundar nos mesmos preceitos extraídos dos precedentes jurisprudenciais que permitem a prisão do condenado, e principalmente a respeito da efetividade da jurisdição. Mesmo que o processo penal se valha de todas as medidas assecuratórias, para que assegure que o condenado pague pelo cometido ao fim do processo, a demora pode fazer com que a vítima suporte pelo prejuízo por anos, o que não deveria ocorrer.

Pelos mesmos motivos destacados anteriormente, no que tange o confisco de bens pelo Estado, este efeito também poderá ser executado antecipadamente, diante das provas contundentes, do aval jurisprudencial e de uma condenação em segunda instância. Dessa forma, o Estado poderá tomar o bem, objeto ou instrumento do crime, para que ressarça quem foi lesado pela infração penal, dando plena efetividade a jurisdição e aos direitos atingidos após a prática do crime.

A respeito dos efeitos extrapenais específicos, cumpre-se mencionar que todos eles não são automáticos, tendo que ser declarados na sentença condenatória, ou seja, “é imprescindível que a sentença os declare expressamente, dando os motivos pelos quais a condenação terá as consequências específicas do

art. 92, I a III” (DELMANTO, 2016, p. 520).

Conforme destaca Alessandro Dorigon (2017, p. 81), tais efeitos específicos afastam a reincidência, ao passo que dificultam os agentes a reiterarem na prática delitiva, como exemplos do pai que estupra a filha, ou de um homicídio no trânsito, ambos, com a aplicação destes efeitos extrapenais, certamente não reincidirão no crime.

Ademais, verifica-se que os efeitos extrapenais específicos, podem ser objeto de execução antecipada, mas com decisão fundamentada por não se tratar de efeito automático da condenação, como observa-se nos genéricos. Sendo necessária tal fundamentação e o preenchimento dos determinados requisitos, não há como haver precariedade na decisão, valendo-se de parâmetros concretos.

Destarte, caso haja uma reviravolta no processo, e o réu consiga algo em seu benefício após a condenação em segunda instância, os efeitos extrapenais são mais suscetíveis de restabelecimento do *status quo ante* do que a prisão, em todos os casos. Isso porque, com a prisão não há como devolver a liberdade ao indivíduo, sendo mais gravosa tal medida, já os efeitos extrapenais, como por exemplo, a indenização decorrente do crime, basta a devolução do montante que foi pago.

Nesse sentido, uma das medidas possíveis para restabelecimento do estado em que se encontravam as partes anteriormente à execução antecipada, pode ser por meio de uma Ação de Repetição de Indébito, que se trata de uma ação na qual o autor pugna pela devolução de montante pago desnecessariamente, evitando o enriquecimento sem causa.

Mas surpreendentemente, verifica-se que mesmo sendo acessórios à condenação, os efeitos extrapenais não têm a mesma possibilidade de execução antecipada de acordo com entendimento do STF. O Sr. Min. Luís Roberto Barroso, entendeu dessa forma, ao proferir o seu voto no HC 126.292/SP (BRASIL, 2016), da seguinte forma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA APÓS JULGAMENTO DE SEGUNDO GRAU. 1. A execução da pena após a decisão condenatória em segundo grau de jurisdição não ofende o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade (CF/1988, art. 5º, LVII). [...] há diversos outros efeitos da condenação criminal que só podem ser produzidos com o trânsito em julgado, como os efeitos extrapenais (indenização do dano causado pelo crime, perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, etc.) e os efeitos penais secundários (reincidência, aumento do prazo da prescrição na hipótese de prática de novo crime,

etc.). Assim sendo, e por decorrência lógica, do mesmo inciso LXI do artigo 5º deve-se extrair a possibilidade de prisão resultante de acórdão condenatório prolatado pelo Tribunal competente.

Além disso, esse é o entendimento seguido pelos Tribunais pelo país, que adotam a tese de que os efeitos extrapenais, só começam a ser produzidos pós-trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme se vê na decisão de uma Apelação do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (2017):

ACÓRDÃO EMENTA: ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA PORTARIA. RECONHECIMENTO DE PERDA DO CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO. EFEITO EXTRAPENAL DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PERDA DO CARGO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA. [...] 3. Considerando que a perda do cargo é efeito extrapenal da condenação criminal, seu cumprimento apenas poderia ocorrer após o trânsito em julgado do acórdão condenatório. 4. Ante a ausência de determinação judicial para cumprimento de efeito extrapenal contido na sentença penal e, ainda, antes do seu trânsito em julgado, o ato administrativo somente poderia decretar a perda do cargo após instauração de processo administrativo, o que não ocorreu in casu.

O mesmo Tribunal continua com o mesmo posicionamento acerca do assunto, conforme se pode extrair do julgado do ano de 2018 a seguir:

No que tange ao mérito, decidiu pela aplicação extensiva do precedente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 126292 à situação dos autos, na medida em que no agravo em Recurso Extraordinário ainda pendente não haverá rediscussão de provas e preclusas as vias recursais relativas à possibilidade de absolvição. Ademais, destacou que seria “contraditório afirmar que é possível restringir o bem da liberdade do agente e, ao mesmo tempo, negar que os efeitos secundários da pena sejam cumpridos”. Após detida análise dos autos, peço vênha ao Nobre Relator, e hei por bem acompanhar a divergência inaugurada pela Desª. Subst. ROZENEIA MARTINS DE OLIVEIRA, no

sentido de que a questão referente à execução provisória dos efeitos secundários da sentença penal condenatória não foi discutida e firmada pelas Cortes Superiores, de modo que o mais prudente seria a aplicação da redação constitucional do artigo 41, § 1º, inciso I da Constituição Federal, a qual é taxativa ao prever que “o servidor público estável só perderá o cargo [...] em virtude de sentença judicial transitada em julgado.” Pelo exposto, acompanho o voto proferido pela Desª. Subst. ROZENEIA MARTINS DE OLIVEIRA, para conceder a ordem pretendida, cassando a decisão de 1º grau no que tange à execução provisória do efeito secundário da condenação, especificamente em relação à perda do cargo.

Pode-se verificar que os Tribunais vêm adotando o posicionamento dominante de que os efeitos extrapenais não podem ser executados antecipadamente como a pena.

Porém, é contraditório tal entendimento, haja vista que a prisão é o efeito mais grave da infração penal, pois o indivíduo terá a sua liberdade violada. Já os efeitos extrapenais, são acessórios e necessários para a efetivação da tutela jurisdicional, tanto quanto a prisão. Assim, necessário se faz pacificar os entendimentos e uniformizar a questão relativa à execução antecipada de ambos efeitos.

Considerações Finais

Diante do exposto, conclui-se que é possível a execução antecipada dos efeitos extrapenais da sentença penal condenatória, pois não há como sustentar que a prisão, efeito mais grave da condenação, possa ser executada de forma antecipada e os demais efeitos não, havendo uma disparidade na decisão que manda prender e não determina, por exemplo, o pagamento da indenização decorrente do crime. É fato que os efeitos extrapenais específicos devem ser fundamentados, por não se tratarem de efeitos automáticos, sendo um motivo a mais para serem executados antecipadamente.

Ademais, não há ofensa ao ordenamento jurídico vigente e ao preceito constitucional, ao adotar tal medida, haja vista que os princípios constitucionais devem ser observados ao ser proferida a decisão em segunda instância, que será pautada no Estado Democrático de Direito, e principalmente pelo princípio da Presunção de Inocência.

Além do mais, na referida execução antecipada, haverá a ponderação de princípios constitucionais em colisão, ou seja, da presunção de inocência e o da efetividade da jurisdição penal, utilizando-se a primazia da proporcionalidade

para resolver o referido embate, prevalecendo-se a efetividade da jurisdição penal, pois a lei não poderá se escusar-se da apreciação do Poder Judiciário, além do que, o STF permitiu e consolidou que a prisão pode ser objeto de execução antecipada sem ferir a presunção de inocência, portanto, este entendimento deve ser estendido aos efeitos extrapenais, para dar efetividade à jurisdição.

Portanto, após a prolação do Acórdão Condenatório, a decisão operará os seus efeitos, condenando o réu a cumprir a pena imposta, e aos efeitos extracrise, acessórios da condenação, dando ensejo ao cumprimento da efetividade da jurisdição penal assegurando os direitos pleiteados e atingidos diante da infração penal.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M; PAULO, V. **Direito Administrativo descomplicado**. 25. ed. São Paulo: Método, 2017.

ALMEIDA, K. A. D; DORIGON, A. Princípio da presunção de inocência - decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e o caso Lula. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5382, 27 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65023>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

BITENCOURT, C. R. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, p. 2391, 31 dez. 1940.

_____. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, p. 19699, 13 out. 1941.

_____. Lei nº 5.941, de 22 de novembro de 1973. **Altera os artigos 408, 474, 594 e 596, do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/15941.htm>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.804, de 10 de janeiro de 2019. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao contrabando, ao descaminho, ao furto, ao roubo e à**

receptação; altera as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e 6.437, de 20 de agosto de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13804.htm>. Acesso em: 19 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Pedidos da defesa concedidos em recursos criminais no STJ.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/pesquisa_recursos.pdf> Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84.078, Rel. Min. Eros Grau, 05.02.1009.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=84078&classe=HC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 126.292, Rel. Min. Teori Zavaski. 17.02.2016.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 152.752, Rel. Min. Edson Fachin. 04.04.2018.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15132272>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação nº 00020823220168080038, Rel. Samuel Meira Brasil Junior. 10/11/2017.** Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/13013594676.pdf?CFID=99807554&CFTOKEN=60215551>. Acesso em: 19 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Mandado de Segurança nº 00166434420178080000, Rel. Willian Silva. 23/02/2018.** Disponível em: <http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/13099585523.pdf?CFID=99807554&CFTOKEN=60215551>. Acesso em: 19 out. 2018.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

DELMANTO, C. **Código Penal comentado.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DORIGON, A. **Execução civil da sentença penal e o novo CPC: A indenização decorrente da sentença penal e suas formas de efetivação.** Curitiba: Juruá, 2017.

GAGLIANO, P. S. **Novo curso de direito civil, direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HERKENHOFF FILHO, H. E. O caso Lula e a execução provisória no cível. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5399, 13 abr. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65214>>. Acesso em: 17 out. 2018.

IBIAPINA JUNIOR, F. C.; MACIEL, M. B. (2012). **Lei: 12.403/11: as novas medidas cautelares alternativas à prisão**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37792>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

IOCOHAMA, C. H.; DORIGON, A. A fixação da indenização decorrente do crime na sentença penal condenatória. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**. Umuarama. v. 18, n. 2, p. 235-257, jul./dez. 2015.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEAL, G. B. (2017). **Colisão de Princípios Fundamentais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61151/colisao-de-principios-fundamentais>>. Acesso em: 18 out. 2018.

LOPES JR, A. **Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>> Acesso em: 26 set 2018.

MENDES, G. F. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAIS, D. S. Proporcionalidade, ponderação de princípios e razoabilidade no projeto do novo CPC à luz da teoria de Robert Alexy. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3239, 14 maio 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21758>>. Acesso em: 17 out. 2018.

MOUGENOT, E. B. **Curso de Processo Penal de acordo com as Leis n. 11.900, 12.016 e 12.037, de 2009**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, G. de S. **Código penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Código de Processo Penal Comentado**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense,

2016.

_____. **Manual de Direito Penal:** Parte geral, parte especial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, E. O. (2014). **Desenvolvimento Histórico do Processo Penal no Brasil e no Mundo.** Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14012> Acesso em: 20 ago. 2018.

VICENTE, P.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional descomplicado.** 14. ed. São Paulo: Método, 2015.